

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
ESCOLA DE DIREITO

**DISSERTAÇÃO DA TESE DE MESTRADO EM DIREITO
ADMINISTRATIVO**

**O silêncio da Administração no direito do urbanismo – o
Regime Jurídico de Urbanização e Edificação**

Por:

Inês Isabel Sardinha Mousinho

Orientadora:

Professora Doutora Filipa Calvão

Porto

Junho de 2015

Agradecemos à Senhora Professora Doutora Filipa Calvão pela disponibilidade na orientação deste trabalho.

“Há que prosseguir, sem dúvida, o interesse público, mas respeitando simultaneamente os direitos subjectivos e os interesses legalmente protegidos dos particulares. Está aqui retratada a essência do Direito Administrativo, que se caracteriza pela necessidade permanente de conciliar as exigências do interesse público com as garantias dos particulares.”

Professor Diogo Freitas do Amaral

Índice

I.	Introdução	5
II.	O silêncio da Administração Pública vs. o direito a uma decisão	6
1-	O silêncio positivo e o silêncio negativo. Origem e procedimentos atuais	8
III.	O regime jurídico do silêncio no direito do urbanismo português	17
1.	O valor da inércia da Administração antes e pós RJUE	17
2.	Relevo do silêncio da Administração Pública nos diferentes procedimentos administrativos	23
2.1	Licença	23
2.2	Comunicação prévia	26
2.3	Autorização de utilização	29
2.4	Impugnação Administrativa	30
2.5	Parecer	31
IV.	Conclusão	33
V.	Bibliografia	36
VI.	Legislação	38

I. Introdução

Um particular, com vista à obtenção de uma licença de construção de uma casa, dirige a sua pretensão à Câmara Municipal. Passa certo tempo e aquele órgão nada diz. E agora? Poderá a Administração remeter-se, deste modo e, neste tipo de situações, ao silêncio? Qual o significado para esta falta de ação por parte da Administração? Quais as consequências que daqui advêm? Ora, problemas como este e a ele semelhantes acontecem frequentemente. Nós, com este trabalho, pretendemos apresentar a resposta que, para tal, o nosso regime jurídico indica.

Inicialmente, iremos expor esta problemática da inércia da Administração na sua generalidade; averiguar o valor deste silêncio e o que poderá causar, assim como a base legal a ele subjacente, tendo em conta, também, o facto de estarmos num Estado de Direito.

A demarcação de conceitos entre silêncio positivo e negativo também é importante ser feita; vermos as soluções que cada figura admite, as críticas feitas quer a uma quer a outra, pois são duas interpretações distintas do silêncio.

Na nossa exposição, iremos apresentar o problema no âmbito do Regime Jurídico de Urbanismo e Edificação. O facto da Administração não se pronunciar perante uma pretensão a ela apresentada por um particular, nos termos do Direito do Urbanismo, não foi, ao longo dos tempos, tratada de igual modo. Será, então, interessante, analisar essa evolução, pois só assim se conseguirá uma melhor interpretação do presente e perspetivar mais eficazmente o futuro. Neste ponto também queremos abordar o tema do silêncio da Administração quando estão em causa atos como a licença, a autorização, a comunicação prévia, a impugnação e o parecer; verificando não só o seu regime legal, como também saber o que a doutrina e a jurisprudência têm vindo a observar sobre cada ato.

Tentaremos, ao longo do trabalho, tanto quanto possível, dar a nossa opinião, tendo sempre em conta os fundamentos de Direito Administrativo, os quais a Administração Pública, no seu todo, se propõe cumprir. Não esquecendo as garantias dos particulares, os benefícios na esfera de direitos dos cidadãos, oferecendo-lhe a segurança e certeza jurídicas a que têm direito.

II. O silêncio da Administração Pública vs. o direito a uma decisão

O Princípio da decisão a que os órgãos administrativos estão sujeitos, nos termos do artigo 13º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) apresenta-se como um dos princípios gerais da acção administrativa. Este artigo vem, então, assumir-se como um dever de pronúncia a que a Administração se encontra submetida, relativamente a questões que os particulares lhes tenham colocado^{1 2}.

Estabelece o nº 1 do referido artigo que *"Os órgãos administrativos têm, nos termos regulados neste Código, o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares, e nomeadamente: a) Sobre os assuntos que lhes disserem directamente respeito; b) Sobre quaisquer petições, representações, reclamações ou queixas formuladas em defesa da Constituição, das leis ou do interesse geral."* Está aqui patente o dever de pronúncia que a Administração deverá respeitar no âmbito das suas funções.

No nº 2 do mesmo artigo vem estabelecido o dever de decisão, ao que corresponderá, certamente, um direito que o particular tem de ver a sua situação resolvida, o direito a uma resposta, mais concretamente, o direito a uma decisão por parte da Administração. Constituindo, assim, uma garantia na esfera jurídica dos particulares. Parece uma ideia de fácil compreensão, não estivéssemos nós, perante um Estado de Direito. A nossa Constituição vem referir, expressamente, no seu artigo 266º/1 que *"A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos pelos cidadãos."*³

Não obstante todos estes aspectos, para que o silêncio possa ser juridicamente relevante, será necessário o preenchimento de determinados pressupostos:

¹ "Este dever de pronúncia ou resposta assume-se como um verdadeiro dever de decisão procedimental quando o particular formula junto da Administração uma pretensão concreta com vista à aplicação da lei à situação jurídica do requerente, como designadamente acontece nos procedimentos regulados no presente diploma". Pág. 250, REIS, João Pereira Regime jurídico da urbanização e da edificação: Decreto- Lei nº 559/99, de 16 de Dezembro: anotado, Coimbra, Almedina, [2002?]

² "A decisão é um dever da Administração Pública (art. 9º do CPA), que ela tem de cumprir. A esse dever corresponde o respectivo direito do cidadão. Mas este, por sua vez, não tem mais (nem menos) do que o direito a uma decisão". - pág. 20, António Cândido de Oliveira, O "Silêncio" e a "última palavra" da Administração Pública, in Cadernos de Justiça Administrativa, nº 19, Janeiro/Fevereiro 2000

³ A propósito da prossecução do interesse público relativamente às omissões dos órgãos da Administração Pública, "... a Administração Pública existe para a prossecução dos interesses públicos que a lei coloca a seu cargo, seria inadmissível que lhe fosse permitido não responder às solicitações dos cidadãos, sem que estes tivessem forma de defender os seus interesses" - pág. 158, CAUPERS, João *Introdução ao direito administrativo* 6.ª ed Lisboa, Âncora, 2001

- 1) uma pretensão feita por um particular a um órgão administrativo;
- 2) Esse órgão terá, efectivamente, de ser o órgão competente para apreciar a pretensão;
- 3) Que sobre esse órgão administrativo, seja imposto um dever legal de decidir;
- 4) Existência de um prazo para a Administração poder tomar a decisão e que não o tenha feito;
- 5) Que a lei atribua a este silêncio da Administração o valor de deferimento tácito.

Preenchidos os pressupostos e, como tal, estamos perante uma situação de silêncio, de inércia administrativa; não houve cumprimento do dever de pronúncia a que a Administração Pública se encontra submetida nos termos da lei (artigo 9º do CPA). Estamos perante uma violação dos direitos e garantias dos cidadãos.^{4 5}

⁴ Para tal, págs. 321, 322, 323, CORREIA, Fernando Alves *Manual de direito do urbanismo*. vol. III. Coimbra, Almedina, 2010, fala-nos de uma "vertente objectiva" como uma "violação objectiva da ordem jurídica, já que não houve a emissão de um acto administrativo dentro de um prazo legal". E, por outro lado, admite a existência da "vertente subjectiva", caracterizada pelo facto de todo o cidadão ter o direito de ver examinado os seus pedidos que dirige à Administração num prazo razoável. Este autor fala-nos de um direito a uma decisão.

⁵ "En la realidad, más que una medida de carácter preventivo, el silencio administrativo supone una consecuencia jurídica del incumplimiento por la Administración de la obligación de resolver y notificar dentro del plazo máximo establecido. En cualquier caso, no debe perderse de vista que la verdadera garantía para el ciudadano lo constituye el que la Administración siga los procedimientos en los plazos establecidos y acabe dictando y notificando la resolución no debería incurrir", pág. 133, AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç *El silencio administrativo: proceso evolutivo y claves del régimen actual. El silencio administrativo: urbanismo y medio ambiente*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2006

1- O silêncio positivo e o silêncio negativo. Origem e procedimentos atuais

Do facto de a Administração se remeter ao silêncio poderá advir uma série de consequências.⁶ No antigo CPA (aprovado pelo DL nº 442/91, de 15 de Novembro, alterado mais tarde pelo DL nº 6/96, de 31 de Janeiro), vinha o artigo 109º/1 referir *que "...a falta, no prazo fixado para a sua emissão, de decisão final sobre pretensão dirigida a órgão administrativo competente confere ao interessado, salvo disposição em contrário, a faculdade de presumir indeferida essa pretensão, para poder exercer o respectivo meio legal de impugnação."*

Portanto, havendo prazo e, findado tal prazo não existir nenhuma decisão, isto equivaleria ao indeferimento tácito. Neste caso, estamos perante o lado negativo do silêncio da Administração.

Por seu turno, o silêncio da Administração apresentar-se-ia com certo valor positivo *"Quando a prática de um acto administrativo ou o exercício de um direito por um particular dependam de aprovação ou autorização de um órgão administrativo, consideram-se estas concedidas, salvo disposição em contrário, se a decisão não for proferida no prazo estabelecido por lei"*. A figura do deferimento tácito encontrava-se estabelecida no artigo 108º do antigo CPA.⁷

Hoje, com o novo Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo DL nº 4/2015, de 07 de Janeiro), o artigo 128º/1 vem referir expressamente que aqueles procedimentos de iniciativa particular deverão ser decididos num prazo de 90 dias podendo, no entanto, esse prazo vir ser prorrogado por um ou mais períodos, com um limite máximo de 90 dias. No nº 6 do mesmo artigo vem feita referência aos procedimentos de iniciativa oficiosa, suscetíveis de conduzir à emissão de uma decisão

⁶ "Por vezes , a Administração nada faz ou nada diz acerca dos assuntos de interesse público que tem entre mãos. Tal atitude pode provocar reacções por parte da opinião pública mas não tem normalmente consequências jurídicas". Acrescenta ainda o mesmo autor: "Existem, porém, algumas situações em que a lei atribui ao silêncio da Administração um determinado significado, daí decorrendo efeitos jurídicos", pág. 326, AMARAL, Diogo Freitas *Curso de direito administrativo*. vol. II. Coimbra, Almedina, 2006.

⁷ "Esses casos são, em geral, aqueles em que a prática de um acto administrativo ou o exercício de um direito por um particular dependam de aprovação ou autorização de um órgão administrativo (nº 1) e, em especial, os enclavados no nº 3 do mesmo preceito, entre os quais os de licenciamento de obras particulares [alínea a)] e de alvarás de loteamento [alínea b)]", pág. 323, CORREIA, Fernando Alves *Manual de direito do urbanismo*. vol. III. Coimbra, Almedina, 2010

desfavorável para os interessados, estes caducam na falta de decisão, num prazo de 180 dias.

Outra das alterações vem prevista no artigo 129º, conferindo a possibilidade ao interessado de utilização dos meios de tutela administrativa e jurisdicional adequadas, aquando da falta de cumprimento do dever de decisão.

De seguida, na mesma Secção, o Novo Código do Procedimento Administrativo vem no artigo 130º (que tem como epígrafe, Atos tácitos), o seu nº 1, dizer “Existe deferimento tácito quando a lei ou regulamento determine que a ausência de notificação da decisão final sobre pretensão dirigida a órgão competente dentro do prazo legal tem o valor de deferimento.” E o nº 2 “ Considera-se que há deferimento tácito se a notificação do ato não for expedida até ao primeiro dia útil seguinte ao termo do prazo da decisão”. O nº 4 do mesmo artigo refere as hipóteses de estar em causa a prática de um ato administrativo que dependa de autorização prévia ou que esteja sujeita à aprovação de um órgão da Administração Pública ou de outra entidade no exercício de poderes públicos, prescindindo-se da dita autorização prévia ou, simplesmente, da aprovação desde que o órgão que a solicitou tenha interpelado o órgão competente para a emitir. Esta interpelação, nos termos do nº 5, deve ser efetuada decorridos 10 dias a contar do termo do prazo para a autorização ou aprovação, devendo o órgão competente emití-las num prazo de 20 dias.

O artigo 130º diz-nos, então, que a lei irá especificar quando haverá deferimento tácito. A Administração será responsabilizada, tendo em conta as regras do Código do Procedimento dos Tribunais Administrativos e também pelo Regime da Responsabilidade Civil do Estado e demais entidades públicas, caso haja incumprimento, relativamente a prazos de decisão. Para além do particular ter a faculdade de recorrer aos meios de tutela administrativa e jurisdicional específica.

O indeferimento tácito já não se utiliza como pressuposto de recurso aos meios de tutela administrativa e jurisdicional. Já o deferimento tácito só terá valor caso esteja, expressamente, previsto na lei ou em regulamento.

Nestes termos, aqueles procedimentos suscetíveis de decisão administrativa desfavorável ao particular caducam se não houver decisão, por parte da entidade administrativa, num prazo de 180 dias.

Estas regras do Código do Procedimento Administrativo terão de ser apreciadas conjuntamente com outros regimes legais. Importância terão, para a nossa exposição sobre o assunto, as regras do Regime Jurídico de Urbanismo e Edificação, assim como o modo como o Código de Processo nos Tribunais Administrativos nos trata estes casos do silêncio.⁸

O indeferimento tácito estava expressamente previsto no regime anterior do Código do Procedimento Administrativo, no artigo 109º, como já havíamos referido. Ora, à semelhança do acto de deferimento tácito, também são necessários certos pressupostos para a existência do indeferimento tácito.⁹

Tinha-se entendido que o acto tácito negativo é um meio que facilita a impugnação contenciosa pelo particular, o recurso a Tribunal por acto que a Administração deveria ter adotado e não adotou.¹⁰

Importa, porém, referir que este instituto do indeferimento tácito já foi retirado do nosso regime jurídico (artigos 46º/2 h); 51º/4; 66º; 67ºss do CPTA).^{11 12}

De seguida, passaremos à análise da figura do deferimento tácito.

O particular precisa que a sua pretensão seja ou aprovada ou autorizada pelo órgão administrativo e se este nada disser dentro do prazo estabelecido, considera-se concedida a autorização ou a aprovação. Era assim, no anterior CPA, em que nº 3 do artigo 108º

⁸ Deste modo, trata o assunto, págs. 323 e 324, CORREIA, Fernando Alves *Manual de direito do urbanismo*. vol. III. Coimbra, Almedina, 2010: "Assim, quanto ao artigo 109º/1 do CPA cumpre sublinhar que o CPTA aboliu a figura do indeferimento tácito (...). A omissão da Administração perante um requerimento do particular passou a ser tratada pelo CPTA como uma "omissão pura e simples", reservando o termo indeferimento (artigos 69º., nº 2, e 79º., nº 4) para traduzir os actos expressos de conteúdo negativo e não as situações de pura inércia ou omissão". Relativamente ao RJUE, "...no que toca às alíneas a) e b) do nº 3 do artigo 108º do CPA, foram as mesmas também tacitamente revogadas pelos artigos 111º, 112º e 113º do RJUE"

⁹ Há quem entenda que os pressupostos essenciais à existência da figura do indeferimento tácito não seriam os mesmos que se reconhecem para a formação do deferimento tácito. Pág. 223, Dicionário Jurídico da Administração Pública/dir. Henrique Martins Gomes, José Pedro Pereira Monteiro Fernandes, Afonso Rodrigues Queiró. vol. V. Coimbra, Atlântida, 1995

¹⁰ Aspecto, por nós, mais à frente tratado, no capítulo II deste trabalho.

¹¹ SILVEIRA, João Tiago *O deferimento tácito: esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência do pedido do particular, à luz da recente reforma do Contencioso Administrativo*. Coimbra, Coimbra Editora, 2004pág. 298.

¹² "A omissão da Administração no CPTA passou a ser tratada como uma omissão pura e simples, reservando o termo indeferimento (69º/2 e 79º/4) para os actos expressos de conteúdo negativo", CORREIA, Fernando Alves *Manual de direito do urbanismo*. vol. III. Coimbra, Almedina, 2010, pág. 340.

vinha dizer-nos quais os casos que preveem o deferimento tácito, ou seja, são aqueles casos que se apresentam dependentes de aprovação ou autorização de um órgão da Administração e quando nenhum desses actos é emitido, pelo seu sentido positivo, ao silêncio é atribuído o valor jurídico que obteria como tivessem sido emitidos.¹³ Nestes casos expressamente previstos no nº 3 havia quem entendesse que se deveria aplicar alguns casos do nº 1 do artigo 108º do CPA.¹⁴ Hoje já não é assim. Como havíamos referido, o artigo 130º/1 do atual CPA, diz-nos que a lei irá especificar quando há deferimento tácito.

Para podermos dar valor a esse silêncio daquele órgão administrativo e, então, equipará-lo a um deferimento tácito terão de estar preenchidos alguns pressupostos¹⁵ (que anteriormente enunciámos), são eles:

1. terá de pré-existir uma pretensão feita por um particular a um órgão da Administração, o requerimento formulado pelo cidadão¹⁶
2. A pretensão terá de ser dirigida ao órgão competente. Este pressuposto de fácil compreensão apresentava como base legal o disposto no artigo 9º/1 do anterior CPA, hoje o artigo 13º/1 onde é demonstrado que o dever de

¹³ São os casos de licenciamento de obras particulares; alvarás de loteamento; autorizações de trabalho concedidas a estrangeiros; autorizações de investimento estrangeiro; autorização para laboração contínua; autorização de trabalho por turnos; e, acumulação de funções públicas e privadas. São os casos previstos nas alíneas a) a g) do nº 3 do artigo 108º do CPA.

¹⁴ Neste sentido, o Dr. Tiago Silveira, SILVEIRA, João Tiago *O deferimento tácito: esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência do pedido do particular, à luz da recente reforma do Contencioso Administrativo*. Coimbra, Coimbra Editora, 2004 "O nº 3 tem a função de dar a conhecer o entendimento do legislador quanto à caracterização dos casos aí previstos como autorização/aprovação, constituindo assim, uma presunção inilidível quanto aos mesmos. O nº 1 admite a existência de outras situações que aí possam ser incluídas mas, quanto a estas, haverá que demonstrar a sua natureza de autorização/aprovação". Do mesmo entendimento partilha o Professor Freitas do Amaral, pág. 329, AMARAL, Diogo Freitas *Curso de direito administrativo*. vol. II. Coimbra, Almedina, 2006, "... existe acto tácito positivo, ou deferimento tácito (...) Em geral, sempre que a prática de um acto administrativo, ou o exercício de um direito por um particular, dependam por lei de aprovação ou autorização de um órgão administrativo (CPA, artigos 108º, nºs 1 e 3); Em especial (CPA, artigo 108º nº3)...". Ideia contrária àquela partilhada em *Direito Administrativo* vol. III, Lisboa, 1989, págs. 129 e 130.

¹⁵ Pág. 475 e 476, CAETANO, Marcelo *Manual de direito administrativo*. vol. I, 10.ª ed. Coimbra, Almedina, reimp. 2001 / Pág. 167 a 194, SILVEIRA, João Tiago *O deferimento tácito: esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência do pedido do particular, à luz da recente reforma do Contencioso Administrativo*. Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

¹⁶ A questão que é colocada por João Tiago Silveira quanto a este pressuposto é a que resulta daqueles casos em que o particular, quando apresenta o seu pedido não entrega todos os documentos necessários à sua formulação. A Administração, neste caso, independentemente de quem tenha a responsabilidade, não detém as condições necessárias para tomar uma decisão; não se formando, deste modo acto tácito algum.- págs. 167 e 168, SILVEIRA, João Tiago *O deferimento tácito: esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência do pedido do particular, à luz da recente reforma do Contencioso Administrativo*. Coimbra, Coimbra Editora, 2004

pronúncia a que os órgãos administrativos estão submetidos diz respeito a todos os assuntos da sua competência.¹⁷

3. Que sobre aquele órgão administrativo seja imposto um dever legal de decidir; isto é, recairá sobre aquele órgão um dever de decisão, o dever que está patente no artigo 13º do CPA¹⁸ e, mesmo nos casos em que tal obrigação cessa, a Administração deverá, de todo o modo, dar uma resposta ao interessado, justificando a não pronúncia, a não decisão, desde que tal aconteça.¹⁹
4. Decurso do prazo sem que a Administração tenha tomado alguma decisão
5. Que a lei atribua a este silêncio o valor de deferimento tácito.²⁰

Estamos perante requisitos cumulativos, pois o ato tácito de deferimento só se formará se todos estiverem preenchidos.

¹⁷Pág 168, SILVEIRA, João Tiago *O deferimento tácito: esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência do pedido do particular, à luz da recente reforma do Contencioso Administrativo*. Coimbra, Coimbra Editora, 2004

¹⁸ Este dever de decisão a que o órgão administrativo se encontra sujeito dependerá, certamente, de vários requisitos. Como nos vem enunciar João Tiago Silveira, que " - a pretensão deve ser apresentada por um particular que, naturalmente, deve ter legitimidade para o fazer. Temos, assim, que o artigo 9º - 1 do CPA exige que a legitimidade do requerente para que exista um dever de decidir , a qual será aferida em função do artigo 53º do CPA. (...) - deve tratar-se de um assunto para o qual o órgão em causa seja competente; - o pedido não se deve encontrar em condições que permitam a sua inclusão no artigo 9º-2 do CPA; - a solicitação dirigida pelo particular deve ser identificável e inteligível, sob pena de a Administração não ter condições para se aperceber, e, logo, ponderar, a questão apresentada. É que, sendo tais circunstâncias motivos de indeferimento liminar do pedido, não se pode falar aqui de um dever de decisão quanto ao fundo da causa (artigo 76º3 do CPA); - de igual forma, se o pedido do particular contiver deficiências ou insuficiências quanto aos elementos previstos no artigo 74º do CPA (ou outros, previstos em legislação especial), se esses elementos forem indispensáveis ao bom andamento do procedimento, e se não pudessem ser supridas pelo particular ou pela Administração, esta não se poderá debruçar acerca do fundo da questão, pelo que não se verificará o dever de decidir previsto no artigo 9º do CPA", págs. 170 e 171, SILVEIRA, João Tiago *O deferimento tácito: esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência do pedido do particular, à luz da recente reforma do Contencioso Administrativo*. Coimbra, Coimbra Editora, 2004

¹⁹ Com esta opinião, João Tiago Silveira, pág. 173, SILVEIRA, João Tiago *O deferimento tácito: esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência do pedido do particular, à luz da recente reforma do Contencioso Administrativo*. Coimbra, Coimbra Editora, 2004

²⁰ Não se poderá formar acto tácito de deferimento se deste silêncio resultar desconformidade quer da lei, quer do ordenamento jurídico; significa isto que, será impossível formar-se acto tácito de deferimento ilegal, viciado. Este requisito será justificado em prol da segurança jurídica dos particulares. Págs. 188ss, SILVEIRA, João Tiago *O deferimento tácito: esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência do pedido do particular, à luz da recente reforma do Contencioso Administrativo*. Coimbra, Coimbra Editora, 2004

A doutrina tem vindo a apontar certas críticas a esta figura do deferimento tácito.

²¹ Uma delas será logo o facto de com a adopção do deferimento tácito poder advir o uso de comportamentos ilícitos, violando o interesse público. Ou seja, usar o ato de deferimento tácito para adotar atos ilegais que, de outro modo, não seriam permitidos. No entanto, esta crítica não fará sentido, na medida em que, mesmo que o deferimento tácito seja ilegal, por pôr em causa o interesse público, por exemplo, esta nulidade poderá, como é evidente, ser eliminada. Poderá o deferimento tácito vir ser declarado nulo ou revogado.

Outra crítica prende-se com o facto de o deferimento tácito ir contra interesses públicos e de terceiros. Fala-se que a falta de ponderação que advém do ato de deferimento tácito lesa o interesse público. Naqueles procedimentos triangulares em que uma das partes são terceiros interessados, a falta de decisão por parte da Administração poderá prejudicar os terceiros. Seria o interesse público e de terceiros que poderiam sair lesados. Pois nesses procedimentos está em causa, por um lado, o interesse do particular, relativamente, ao pedido efetuado e, por outro lado, o interesse público e de terceiros. Com esta crítica entende-se que aquele particular sairia mais lesado pela falta de decisão do que o benefício que poderia advir para o interesse público e para terceiros. Ora, como diz João Tiago Silveira, deverá ser feita pelo legislador uma seleção cuidadosa dos casos que poderão resultar um deferimento tácito, para que não haja benefício do interesse do particular em prejuízo do interesse público e de terceiros ou vice versa.

Há quem fale também que com o deferimento tácito, estar-se-ia como que a atribuir, de certa forma, a competência da tomada das decisões para os particulares (como uma passagem de competências da Administração para os particulares). Esta crítica não faz, em nossa opinião qualquer sentido. O facto da Administração não dizer nada sobre o assunto requerido pelo particular, não significa que este tenha decidido a sua pretensão. Mesmo neste caso, a posição do particular se demonstra passiva; este não pratica nenhum ato, “... acabando por ver acolhida a sua pretensão, não por via de um acto voluntário por si adoptado, mas por força da solução legal que consagrou, para aquela situação, o deferimento tácito.” ²²

²¹ João Tiago Silveira faz uma análise das críticas apontadas. Pág. 273 a 296, SILVEIRA, João Tiago *O deferimento tácito: esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência do pedido do particular, à luz da recente reforma do Contencioso Administrativo*. Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

²² Pág. 278, SILVEIRA, João Tiago *O deferimento tácito: esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência do pedido do particular, à luz da recente reforma do Contencioso Administrativo*. Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

Uma outra seria que esta figura poderia suscitar certos vícios na forma de funcionamento da Administração. O autor referido aponta para esta crítica a possibilidade de o deferimento tácito funcionar como *“desresponsabilização da decisão administrativa”*, *“De facto, será sempre mais fácil justificar o silêncio, através, por exemplo, da complexidade do problema ou da falta de meios, do que um acto expresso que favoreça um particular.”*²³

Também que o deferimento tácito trará insegurança para os cidadãos interessados. O deferimento tácito trará insegurança e incerteza para a esfera jurídica do particular, na medida em que a garantia que o ato seja legal será maior aquando de um ato expresso, já que a Administração, demonstra que analisou e ponderou para tomar a decisão. E, mesmo a nulidade, caso seja posta em causa, poderá ser declarada a todo o tempo e em qualquer circunstância. O mesmo acontece com a revogação.

É, também, suscetível de críticas o facto deste instituto de acto tácito ser de difícil execução. Realmente, não tendo o particular um documento que confirme, expressamente, a decisão tomada pela Administração, poderá trazer certa dificuldade na obtenção de comportamentos que, só com aquela decisão administrativa, poderão ser obtidos na esfera jurídica do particular. A desconfiança por parte da Administração ou até de outros particulares, poderá surgir pela falta de título que comprove a decisão. Terá consequências e, poderá, na verdade, dificultar a execução daquele ato.

Não obstante as críticas apresentadas, o deferimento tácito tem vindo a justificar-se por motivos de celeridade do procedimento administrativo, isto porque o particular tem o direito de ver a sua situação resolvida. Parece-nos ser um bom fundamento para a figura do ato tácito, pois é uma boa maneira de garantir esta faculdade que o particular tem. No entanto, esta celeridade não se apresenta como uma garantia em todos os procedimentos administrativos. No licenciamento, a celeridade procedimental não é manifestada de igual forma, como iremos expor mais adiante. Esta figura do deferimento tácito pode ser uma garantia de simplificação administrativa, tendo fundamento nos princípios de direito administrativo de simplificação e celeridade.

²³ Pág. 279, SILVEIRA, João Tiago *O deferimento tácito: esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência do pedido do particular, à luz da recente reforma do Contencioso Administrativo*. Coimbra, Coimbra Editora, 2004 .

Explicados os pressupostos que permitem a formação do ato tácito, vamos fazer uma abordagem à natureza jurídica do mesmo.

Sobre este aspecto e, ainda sob a vigência do antigo Código do Procedimento Administrativo, são-nos reveladas várias teses. Para o Professor Marcello Caetano, o ato tácito reveste a natureza de ato administrativo. "O acto tácito é um acto administrativo e, portanto, uma conduta voluntária da Administração".^{24 25}

No entender do Professor André Gonçalves Pereira, do Dr. Rui Manchete, ao ato tácito (aqui entendido como indeferimento) não lhe é atribuída natureza de ato administrativo²⁶. Não o sendo, apenas estaríamos perante um mero pressuposto de recurso contencioso.^{27 28} Estes autores dizem que não há vontade do titular de órgão da Administração, logo, também não poderá haver ato administrativo.

²⁴ Págs. 476 ss, CAETANO, Marcelo *Manual de direito administrativo*. vol. I, 10.^a ed. Coimbra, Almedina, reimp. 2001.

²⁵ "De acordo com esta concepção, no acto tácito há uma manifestação de vontade do órgão competente da Administração, porque os órgãos administrativos conhecem a lei, sabem que o silêncio, decorrido certo prazo e verificadas certas condições, será interpretado como decisão, quer seja de indeferimento, quer seja de deferimento- e, portanto, se nada dizem, é porque querem que a decisão seja no sentido em que a lei manda interpretar aquele silêncio. Logo, o acto tácito é um acto voluntário". Pág. 333, AMARAL, Diogo Freitas *Curso de direito administrativo*. vol. II. Coimbra, Almedina, 2006.

²⁶ Ao contrário do Professor Marcello Caetano, com esta opinião não estaremos perante nenhum acto voluntário, logo, não poderá haver aqui nenhum acto administrativo.

²⁷ Pág. 85 ss, PEREIRA, André Gonçalves *Erro e ilegalidade no acto administrativo* Lisboa, Ática, 1962. E pág. 224, Dicionário Jurídico da Administração Pública/dir. Henrique Martins Gomes, José Pedro Pereira Monteiro Fernandes, Afonso Rodrigues Queiró. vol. V. Coimbra, Atlântida, 1995.

²⁸ Freitas do Amaral explica esta tese do seguinte modo: "Estaremos perante um caso excepcional em que a lei permite interpor um recurso contencioso que não tem por objecto um acto voluntário da Administração, mas o simples decurso do tempo sem qualquer resposta desta, ou seja, uma omissão da Administração", pág. 334, AMARAL, Diogo Freitas *Curso de direito administrativo*. vol. II. Coimbra, Almedina, 2006.

Por seu turno, o Professor Freitas do Amaral entende que ao ato tácito é-lhe revelada uma natureza de ficção legal de ato administrativo. Ficcione-o, equivalerá, então, ao ato administrativo.^{29 30}

O deferimento tácito não será um verdadeiro ato administrativo mas corresponderá a um ato ficcionado pois, por meio desse ato ficcionado é aplicado o regime jurídico do ato administrativo. O ato tácito serve para impedir que o particular fique sem ver a sua situação resolvida devido à inatividade da Administração. Assim, é sobre a pretensão apresentada pelo particular que o ato tácito é formada, já que não se formam atos tácitos de pedidos não apresentados à Administração.

Na nossa opinião também não nos parece que possa ser qualificado como tal. Sendo a vontade um elemento essencial e, não havendo ato expresso, presume-se que não houve vontade, por parte da Administração de indeferir. Temos de olhar para o elemento psicológico e, como não há vontade, logo, o indeferimento tácito não tem natureza de ato administrativo.

Como vemos, para a resolução desta questão sobre a natureza jurídica do ato tácito, a doutrina tem dado grande importância ao facto de existir ou não ato de vontade

²⁹"Por um lado, a tese do acto tácito como pressuposto do recurso contencioso só poderia aplicar-se aos actos negativos mas nunca explicaria satisfatoriamente o acto tácito positivo. Por outro lado, a verdade é que o acto tácito é tratado por lei como se fosse um acto administrativo para todos os efeitos, e não apenas para o efeito do recurso contencioso: tal acto pode ser revogado, suspenso, confirmativo, alterado, interpretado... E, muito importante, pode ser executado (ex. licença de ocupação de domínio público, pode a Administração usar a força para impor a desocupação). Ora, se o acto tácito fosse um mero pressuposto processual, não poderia ser executado como acto definitivo e executório." "O acto tácito não é um verdadeiro acto administrativo pois na maior parte dos casos não há nele um acto jurídico, não há uma conduta voluntária: o cargo pode estar vago- e mesmo assim, o acto tácito produz-se. Isto prova que a lei prescinde, para a produção do acto tácito, da voluntariedade da conduta. Mas tudo se passa como se ele fosse um verdadeiro acto administrativo, daí ele poder ser interpretado e integrado nos termos gerais, e, se for caso disso, pode ser objecto de todos os actos secundários previstos na lei (revogação, suspensão, modificação, confirmação, etc..). Além de que se fosse um acto tácito positivo produz todos os efeitos jurídicos típicos do acto expresso", págs. 334 e 335, AMARAL, Diogo Freitas *Curso de direito administrativo*. vol. II. Coimbra, Almedina, 2006.

³⁰ Também em: SILVEIRA, João Tiago *O deferimento tácito: esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência do pedido do particular, à luz da recente reforma do Contencioso Administrativo*. Coimbra, Coimbra Editora, 2004, admite uma ficção no silêncio administrativo pelo deferimento tácito. "Simplesmente com a ficção deferimento tácito pretende-se fazer aplicar ao silêncio o regime do acto, como se de um acto administrativo se tratasse. Finge-se a existência de um acto expresso apto a produzir efeitos, e é certo que este não se verifica. Se existisse teria evitado a formação do deferimento tácito." Pág. 98 "O deferimento tácito". Este autor reforça a ideia quando refere que não estamos perante uma técnica de interpretação da vontade pois para tal teria de haver uma certa "ponderação de indícios oferecidos pelo procedimento no sentido daquilo que teria sido o sentido do acto adoptado", pág. 78 do mesmo manual.

por parte da Administração³¹. O ato de vontade é uma presunção de que o silêncio significa que quer deferir.

III. O regime jurídico do silêncio no direito do urbanismo português

1. O valor da inércia da Administração antes e pós RJUE

*"A essência do direito do urbanismo reside na harmonização ou compatibilização entre os diferentes interesses implicados no uso e transformação desse bem essencial- por natureza, escasso e irreprodutível- que é o solo, sendo, por isso, constituído por normas jurídicas cuja função precípua é a ponderação de interesses e a superação dos conflitos de interesses surgidos a propósito da utilização do mesmo (ponderação que reveste uma tríplice vertente: entre interesses públicos e privados colidentes, entre interesses públicos e privados que não são coincidentes e interesses privados divergentes".*³²

Para haver essa harmonização, para que os interesses possam ser compatíveis entre si será necessário que as partes implicadas superem as suas convergências. Logo, quer a Administração, através do seu órgão, quer os particulares deverão proceder de forma a lesar em menor medida o outro. Nestes termos, e com este ideal, pretende-se que através de determinadas regras se dê respostas a certos problemas que dessa relação Administração-particular possam surgir. E, neste trabalho, estará em causa, como já anteriormente havíamos referido, o problema do silêncio de um órgão administrativo face a um pedido levado a cabo por um particular, mas, no âmbito do direito do urbanismo.

Tendo em conta aquilo que se entende por direito do urbanismo, abrangendo um conceito amplo (entendido assim pela doutrina), "o conjunto de normas e de institutos respeitantes à ocupação, uso e transformação do solo, isto é, ao complexo das

³¹ Esta questão encontra-se analisada, nas págs. 224 ss do Dicionário Jurídico da Administração Pública/dir. Henrique Martins Gomes, José Pedro Pereira Monteiro Fernandes, Afonso Rodrigues Queiró. vol. V. Coimbra, Atlântida, 1995

³² Pág. 65, CORREIA, Fernando Alves *Manual de direito do urbanismo*. vol. I. Coimbra, Almedina, 2001

intervenção e das formas de utilização deste bem (para fins de urbanização e de construção, agrícolas e florestais, de valorização e protecção da natureza...". Esta noção ampla abrange o território na sua globalidade e não só o que envolve a cidade ou a urbe.

33 34

Assim sendo, cabe agora tratar da questão do silêncio da Administração no direito do urbanismo, mais propriamente, verificar como o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação resolve o assunto.

Ora, assim como o urbanismo ³⁵ foi, ao longo dos tempos, se desenvolvendo, sofrendo um claro aumento na sua expansão (facto que se deveu ao fenómeno demográfico de saída das pessoas do mundo rural e a sua consequente entrada na cidade e, esta, por sua vez, viu-se obrigada a criar alternativas e condições de modo a fazer face às necessidades de todas as pessoas), consequentemente, o direito do urbanismo teve de criar regras para regular as obras de urbanização, de edificação que eram necessárias serem feitas.

O Decreto- Lei nº 559/99, de 16 de Dezembro veio estabelecer o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE)

Também neste domínio, a questão do silêncio não foi tratada de igual modo ao longo dos tempos. Podemos indicar o silêncio da Administração em vários tempos. ³⁶

No início, quando os particulares faziam um requerimento à Administração e não obtinham resposta relativamente a licenciamento de operações urbanísticas, isto equivalia a deferimento, desde que não houvesse nenhum vício de ilegalidade. E, mais tarde

³³ Este conceito baseado numa noção ampla de urbanismo vem sendo defendido pelo Professor Alves Correia, págs. 63 e 64, CORREIA, Fernando Alves *Manual de direito do urbanismo*. vol. I. Coimbra, Almedina, 2001

³⁴ Este conceito é contestado por outros autores; o Professor Freitas do Amaral que considera que o direito do urbanismo é constituído apenas pelas normas jurídicas respeitantes ao "ordenamento racional da cidade", já o Dr. Cláudio Monteiro atende a um conceito mais lato; "aquele que integra tão-só o conjunto de normas e princípios jurídicos que disciplinam a actuação da Administração e dos particulares com vista ao correcto ordenamento da ocupação, utilização e transformação dos solos para fins urbanísticos, isto é, para fins que excedam um aproveitamento agrícola, florestal, pecuário, mineiro ou científico dos solos" - pág. 64, 65, CORREIA, Fernando Alves *Manual de direito do urbanismo*. vol. I. Coimbra, Almedina, 2001

³⁵ O conceito de urbanismo apresenta uma natureza polissémica. Fernando Alves Correia faz uma apresentação da pluralidade de sentidos, assim como a sua evolução histórica, nas páginas CORREIA, Fernando Alves *Manual de direito do urbanismo*. vol. I. Coimbra, Almedina, 2001

³⁶ Fernando Alves Correia trata o assunto em várias fases nas págs. 324 ss, CORREIA, Fernando Alves *Manual de direito do urbanismo*. vol. III. Coimbra, Almedina, 2010

mantinha-se a regra do deferimento tácito caso não houvesse parecer desfavorável da Direção-Geral dos Serviços de Urbanização, relativamente ao pedido apresentado, nos casos em que fosse necessário o seu parecer

Mais tarde e, pelo autor, o Professor Alves Correia assinalado como uma segunda fase, permitia-se que mesmo quando o suposto ato padecesse de um vício de ilegalidade gerador da sua nulidade, mesmo neste caso, o silêncio equivaleria ao deferimento. “... *que se formasse um acto tácito de deferimento, mesmo quando o acto ficcionado padecesse de um vício de ilegalidade gerador da sua nulidade.*”³⁷ Esta solução era, no entanto, alvo de críticas por parte de alguma doutrina.

Ainda antes da entrada em vigor do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, sempre foi dada ao particular a faculdade de requerer ao tribunal a intimação do órgão camarário para proceder à prática do ato devido. Quanto ao valor positivo do silêncio, o DL 400/ 28 criou um instrumento de proteção do particular e, no caso de o procedimento de licenciamento ser simples, se o alvará não fosse emitido no prazo legal, o interessado poderia requerer a notificação judicial avulsa da Câmara Municipal e a certidão dessa notificação acompanhada da publicação no *Diário da República*, substituía para todos os efeitos, o alvará. No entanto, a Câmara Municipal tinha 5 dias para reagir. Se o procedimento de licenciamento fosse ordinário, a falta de emissão do alvará equivalia como indeferimento tácito, para efeitos de interposição de recurso contencioso. A sentença transitada em julgado que condenasse a Câmara Municipal tinha, para todos os efeitos, o valor de alvará. No DL 445/91 em caso de deferimento tácito podia ser obtido através de ação proposta no Tribunal (era uma proposta de reconhecimento de direitos) e tinha seis meses. Assim que o Tribunal reconhecesse ao particular os seus direitos, “...a emissão do alvará constituirá dever de execução de sentença.”³⁸ Depois destes, outros procedimentos foram surgindo e, nos casos de deferimento poderia o particular pedir a intimação do órgão camarário competente ao Tribunal. A Jurisprudência, ao estabelecer condições para a emissão de alvarás de licenças de loteamento e de construção, veio dizer que era, igualmente, da competência dos tribunais verificar a existência e não caducidade do licenciamento e o pagamento das taxas, como também a não ocorrência de nulidade

³⁷ CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. III. Coimbra, Almedina, 2010, pág. 327

³⁸ CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. III. Coimbra, Almedina, 2010, pág. 337

do ato de licenciamento, pois desta contratação dependia o deferimento do pedido. Havia ainda hipótese se a Câmara Municipal não o fizesse, de o interessado pedir, por sua vez, pareceres ou consultas a outros organismos e entidades externas ao município, ou então, pedir ao Tribunal tal iniciativa por parte da Câmara Municipal.³⁹

Com a entrada em vigor do Regime Jurídico de Urbanização e Edificação, a terceira fase⁴⁰ corresponde à vigência do diploma, onde se pode observar uma clara diminuição do âmbito do deferimento tácito. No primeiro diploma do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, o 111º b) atribuía ao silêncio o deferimento tácito apenas para os casos de autorização; já se se tratasse de licenças não haveria deferimento tácito, podendo o interessado pedir ao Tribunal a intimação da autoridade competente para proceder à prática do ato devido. No Regime Jurídico da Urbanização e Edificação de 2007 a b) do 111º foi revogada.

Assim, naquele que é o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação atual temos, então, tratado o silêncio da Administração: ⁴¹

Por um lado, aplicam-se as regras do silêncio previstas no Regime Jurídico de Urbanização e Edificação, em casos especiais é atribuído ao silêncio o valor jurídico contido nos demais diplomas. Assim, vem o artigo 111º do RJUE referir: *"Decorridos os prazos fixados para a prática de qualquer acto especialmente regulado no presente diploma sem que o mesmo se mostre praticado, observa-se o seguinte: a) Tratando-se de acto que devesse ser praticado por qualquer órgão municipal no âmbito do procedimento de licenciamento, o interessado pode recorrer ao processo regulado no artigo 112º; b) (Revogada.); c) Tratando-se de qualquer outro acto, considera-se tacitamente deferida a pretensão, com as consequências gerais."*

Por outro lado, quando há silêncio em casos de licenciamento, aquele é considerado como uma "omissão pura e simples". O Professor Fernando Alves Correia

³⁹ Fernando Alves Correia trata os meios de proteção dos particulares através do RJUE, nas páginas 334-340., CORREIA, Fernando Alves, *Direito do Urbanismo*, vol. III. Coimbra, Almedina, 2010

⁴⁰ Assim denominada pelo Professor Alves Correia, na sua exposição das várias fases do silêncio da Administração, no âmbito do RJUE. Págs. 334 ss, CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. III. Coimbra, Almedina, 2010

⁴¹ O silêncio da Administração no RJUE, é tratado em quatro pontos em CORREIA, Fernando Alves, *Direito do Urbanismo*, vol. III. Coimbra, Almedina, 2010

fala-nos em "facto incolor".⁴² Podendo, ainda, o interessado, nos termos do artigo 112º do RJUE, pedir ao tribunal a intimação do órgão camarário para proceder à prática do ato devido.

O artigo 112º/2 do RJUE vem dizer-nos, deste modo, que *"O requerimento de intimação deve ser apresentado em duplicado e instruído com cópia para a prática do acto devido."* Por sua vez, o nº 3 do mesmo artigo indica que *"A secretaria, logo que registe a entrada do requerimento, expede por via postal notificação à autoridade requerida, acompanhada do duplicado, para responder no prazo de 14 dias."* E ainda, o nº 4 do mesmo artigo: *"Junta a resposta ou decorrido o respectivo prazo, o processo vai com vista ao Ministério Público, por dois dias, e seguidamente é concluso ao juiz, para decidir no prazo de cinco dias."* Quanto ao nº 5 do 112º do RJUE, este diz que, se não houver fundamento de rejeição do pedido, aquele só será indeferido quando a autoridade requerida fizer prova de prática de ato devido até ao termo do prazo fixado para a resposta. Para o Professor Alves Correia, tal indeferimento apenas terá lugar se a autoridade requerida fizer prova de que praticou um ato expresso dentro daquele prazo que satisfaz integralmente a pretensão do requerente. Se isto não acontecer, este autor acha que se deve aplicar o artigo 70º do CPTA, ou seja, "condenação à prática do ato devido".⁴³No nº 6 do 112º do RJUE: *"Na decisão, o juiz estabelece prazo não superior a 30 dias para que a autoridade requerida pratique o acto devido e fixa sanção pecuniária compulsória, nos termos previstos no Código de Processo nos Tribunais Administrativos"*⁴⁴e, o nº 7 do mesmo artigo diz, ainda: *"Ao pedido de intimação é aplicável o disposto no Código de Processo nos Tribunais Administrativos quanto aos processos urgentes."* O nº 8 do 112º do RJUE, alerta-nos para o facto de que o recurso de decisão jurisdicional ter efeito meramente devolutivo.

Ainda, relativamente, ao artigo 112º do RJUE, o seu nº 9 vem dizer-nos: *"Decorrido o prazo fixado pelo tribunal sem que se mostre praticado o acto devido, o interessado pode prevalecer-se do disposto no artigo 113.º, com excepção do disposto no número seguinte."*e, de seguida o nº 10 adianta: *"Na situação prevista no número*

⁴² "...112º do RJUE como uma omissão pura e simples ou como um "facto incolor", isto é, como um mero facto constitutivo do interesse em agir em juízo para obter uma decisão judicial de condenação à prática do acto ilegalmente omitido." págs. 329 e 330, CORREIA, Fernando Alves *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. III. Coimbra, Almedina, 2010

⁴³ Pág. 343 CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, vol.III, Almedin, 2010.

⁴⁴ Estes 30 dias poderão funcionar como que se de uma prorrogação do prazo que aquele órgão administrativo estava sujeito.

anterior, tratando-se de aprovação do projecto de arquitectura, o interessado pode juntar os projectos das especialidades e outros estudos ou, caso já o tenha feito no requerimento inicial, inicia-se a contagem do prazo previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 23.º "

Quanto ao artigo 113º do RJUE, que tem como epígrafe a figura do Deferimento tácito, este vem em ligação do artigo 112º do RJUE e, logo no nº 1 confere ao interessado a possibilidade de iniciar e prosseguir a execução dos trabalhos, tendo em conta o requerimento já apresentado nos termos do artigo 9º nº4 do RJUE. Assim, há quem critique a sua epígrafe, já que, na realidade, este artigo diz-nos o que acontece aquando do não cumprimento do prazo da decisão de condenação à prática do ato devido.⁴⁵ O nº 2 do respectivo artigo indica que o início dos trabalhos depende do prévio pagamento das taxas. Já o nº 3 vem acrescentar o seguinte: *"Quando a câmara municipal se recuse a liquidar ou a receber as taxas devidas, o interessado pode proceder ao depósito do respectivo montante em instituição de crédito à ordem da câmara municipal, ou, quando não esteja efectuada a liquidação, provar que se encontra garantido o seu pagamento mediante caução, por qualquer meio em direito admitido, por montante calculado nos termos do regulamento referido no artigo 3.º",* logo, para o efeito, o nº 4 estabelece que: *" Para os efeitos previstos no número anterior, devem ser afixado nos serviços de tesouraria da câmara municipal o número e a instituição bancária em que a mesma tenha conta e onde seja possível efectuar o depósito, bem como a indicação do regulamento municipal no qual se encontram previstas as taxas a que se refere o n.º 2."* Já os nºs 5 e 6 do artigo 113º do RJUE, fala-nos das situações em que a Câmara Municipal não cumpre o previsto no número anterior.⁴⁶ Por sua vez, o nº 7 deste artigo indica-nos o caso em que a Câmara Municipal se recusa a emitir o alvará de licença ou autorização de utilização, a certidão da sentença transitada em julgado, serve, para o efeito, como o alvará. O nº 8 do 113º do RJUE refere ainda: *"Nas situações referidas no presente artigo, a obra não pode ser embargada por qualquer autoridade administrativa com fundamento na falta de licença."* Nos casos que não sejam de licenciamento, o RJUE atribui ao silêncio um valor

⁴⁵ O Professor Alves Correia, dá-nos, então esta ideia e acrescenta que não é claro o âmbito de aplicação desta norma: "...ao utilizar expressões como "dar de imediato utilização à obra" (nºs 1 e 5), "início da utilização" (nº2), "intimação do município a emitir o alvará de autorização de utilização" (nº7), parece, ao invés, abarcar também a autorização de utilização, a qual, como foi sublinhado, está abrangida pelo regime do silêncio da Administração condensado na alínea c) do artigo 111º do RJUE." Págs. 350 e 351 CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. III, Almedina, 2010.

⁴⁶ "A comunicação à câmara municipal do início dos trabalhos, nos termos do nº 5 do artigo 113º, tem precisamente como objectivo evitar que aquela embargue a obra com fundamento na falta de licença." Pág. 352, CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. III. Coimbra, Almedina, 2010

jurídico positivo, equiparando-o ao deferimento do pedido apresentado (111º c) do RJUE). É, igualmente, um deferimento tácito que está associado aos procedimentos de informação prévia e autorização de utilização (16º/1 e 64º/1 do RJUE).

Esta possibilidade de recurso a tribunal para intimação da autoridade competente para proceder à prática do ato devido surgiu na sequência do 268º/4 da Constituição como *"garantia dos administrados à tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos"*. Como meios, instrumentos processuais que exemplifiquem tal temos a "condenação à prática de ato legalmente devido", na ação administrativa especial, nos artigos 66º- 71º do CPTA. O regime está consagrado no 112º RJUE.

Este meio jurisdicional aplica-se apenas ao silêncio da Administração em casos de licenciamento de primeiro grau, pois nos de segundo (impugnação ou pareceres), no RJUE a inércia da Administração tem como consequência o deferimento tácito (114º/1 do RJUE).⁴⁷

2. Relevância do silêncio da Administração Pública nos diferentes procedimentos administrativos

2.1 Licença

A licença apresenta-se como um ato administrativo. O Professor Fernando Alves Correia define a licença administrativa, no âmbito do direito do urbanismo *como "um acto administrativo autorizativo, por meio do qual a Administração realiza um controlo prévio da actividade dos administrados, traduzida, em geral, na realização de transformações urbanísticas do solo, com vista a verificar se ela se ajusta, ou não, às exigências do interesse público urbanístico."*⁴⁸

⁴⁷ Neste sentido, fala-nos o Professor Alves Correia, naqueles em que apresenta como os "mecanismos de protecção no RJUE", nas págs 340 a 352, CORREIA, Fernando Alves *Manual de direito do urbanismo*. vol. III. Coimbra, Almedina, 2010

⁴⁸ Pág. 47 ess, CORREIA, Fernando Alves *Manual de direito do urbanismo*. vol. III. Coimbra, Almedina, 2010: "A licença administrativa de operações urbanísticas tem a sua origem na Portaria de 6 de Junho de 1838, a qual determinou que as câmaras municipais podiam estabelecer posturas que proibissem a edificação nas cidades e vilas sem aprovação da respectiva planta, cominando a sanção de demolição do que fosse construído sem licença ou em contravenção de planta aprovada (...) derivava do direito natural de cada proprietário a liberdade de edificar no seu solo como quisesse e com a altura que achasse

Ao longo dos tempos a licença foi vendo o seu âmbito de aplicação, aliás, de controlo, aumentado. E assim, o artigo 4º/2 do RJUE vem referir quais as operações urbanísticas sujeitas a este meio de controlo prévio. Relativamente ao seu âmbito de aplicação, ter-se-á de conjugar este nº 2 do artigo 4º do RJUE, com o seu respetivo nº 4, que define quais as operações urbanísticas sujeitas a comunicação prévia⁴⁹e, também com o artigo 6º do RJUE que, por sua vez, vem enumerar aquelas que não estão sujeitas a controlo prévio. Ora, legislador guiou-se por três critérios, conjugados entre si, para melhor tratar o âmbito de aplicação da licença. Antes de tudo, ter-se-á de ter em conta o tipo de operação urbanística a realizar(tendo em conta a sua elevada relevância urbanística). Depois, a localização da operação urbanística, visível quando se trata de obras em imóveis situados em zonas de proteção de imóveis classificados ou mesmo, em vias de classificação. E, por fim, o critério da inexistência de uma operação de loteamento licenciada, cujo alvará defina os parâmetros das obras de urbanização e dos trabalhos de remodelação de terrenos...⁵⁰

A Câmara Municipal é, normalmente, competente para emanar a licença, nos termos do artigo 5º/1 do RJUE: *" A concessão da licença prevista no n.º 2 do artigo anterior é da competência da câmara municipal, com faculdade de delegação no presidente e de subdelegação deste nos vereadores".*

Em relação ao silêncio da Administração, a propósito das licenças de construção, não se formarão atos tácitos. É, exatamente, o que nos vem dizer o artigo 111º a) do RJUE, conforme havíamos enunciado. Assim, nos termos da alínea b) do 111º do RJUE, caberá ao particular recorrer ao meio processual previsto no artigo 112º do RJUE

conveniente, de acordo com a máxima "ejusest era cujusestsolum", sendo restrições àquela liberdade essencialmente de direito privado, isto é, motivadas fundamentalmente pela protecção dos direitos dos proprietários dos prédios vizinhos"

⁴⁹ A comunicação prévia também terá uma breve análise neste trabalho. É um tipo de controlo prévio, com um procedimento um pouco mais simples que os demais, e hoje em dia é considerado o procedimento regra!

⁵⁰Págs 50 e 51,CORREIA, Fernando Alves *Manual de direito do urbanismo*. vol.III. Coimbra, Almedina, 2010

"Intimação judicial para a prática de acto legalmente devido."⁵¹ ⁵² Esta ação administrativa especial confere ao particular levar a sua pretensão junto do Tribunal, requerendo, deste modo, o deferimento do seu pedido. E ainda, muito embora falássemos, atrás, da alínea a) do artigo 111º do RJUE, convém referir que na sua redação é falado do "acto que devesse ser praticado por qualquer órgão municipal". Há quem tenha dúvidas sobre a interpretação a dar a esta expressão: "qualquer órgão", ou seja, há quem questione, no caso de haver delegação de competências da Câmara Municipal e do Presidente de Câmara nos vereadores, e, no caso da licença, se o particular poderá recorrer ao procedimento do artigo 112º do RJUE e, para o caso de não estarmos perante nenhum licenciamento (111º c) do RJUE), se o silêncio da Administração configurará deferimento tácito.⁵³

Ora, a nós, parece-nos que este silêncio gerará deferimento tácito. Isto porque, na verdade, eles são vereadores, mas houve uma delegação de competências, ou seja, "atuam em vez do órgão". Se atuassem como vereadores, ainda que a pedido do órgão competente para tal, poderia suscitar algumas dúvidas e, nesse caso, nada seria concedido através do silêncio; mas, não é o caso!⁵⁴

⁵¹ "Tratando-se de um acto que devesse ser praticado por qualquer órgão municipal no âmbito do procedimento de licenciamento, não há deferimento tácito. Agora o interessado pode pedir ao tribunal administrativo de círculo a intimação da autoridade para proceder à prática do acto legalmente devido (deferimento ou indeferimento da pretensão ou emissão de alvará). Decorrido o prazo fixado judicialmente sem que tenha sido praticado o acto legalmente devido, o interessado pode iniciar e prosseguir a execução dos trabalhos, de acordo com o requerimento apresentado, salvo a situação prevista no nº 10 do art. 112º." - Anotação ao artigo 111º do RJUE, pág. 252, REIS, João Pereira Regime jurídico da urbanização e da edificação: Decreto- Lei nº 559/99, de 16 de Dezembro: anotado, Coimbra, Almedina, [2002?]

⁵² "A intimação judicial regulada no art. 112º foi a solução que o legislador consagrou, no caso de um acto que devesse ser praticado por qualquer órgão municipal no âmbito de um processo de licenciamento, possibilitando ao interessado requerer em tribunal a intimação da autoridade administrativa para proceder à prática do acto legalmente devido. E isto vale para todas as situações em que o órgão municipal competente tenha omitido o respectivo dever de decisão ou não haja praticado qualquer outro acto previsto no presente diploma, designadamente a emissão de alvará." - Anotação ao artigo 112º do RJUE, pág 255, REIS, João Pereira Regime jurídico da urbanização e da edificação: Decreto- Lei nº 559/99, de 16 de Dezembro: anotado, Coimbra, Almedina, [2002?]

⁵³ Pág. 251, na anotação ao artigo 111º do RJUE, REIS, João Pereira Regime jurídico da urbanização e da edificação: Decreto- Lei nº 559/99, de 16 de Dezembro: anotado, Coimbra, Almedina, [2002?]

⁵⁴ Pág. 66, Cadernos de Justiça Administrativa 2009 nº 73." N° 227. *Competência municipal - Delegação e subdelegação- Licenciamento de obras de urbanização- Deferimento tácito. No Acórdão 19/11/2008, P.- 284/08, decidiu-se: (...) II- As competências da câmara municipal em matéria de licenciamentos previstas no nº 5 do referido art. 64.º e designadamente as previstas na sua alínea a), são delegáveis no presidente da câmara, nos termos do nº 1 do art. 65.º, e sudelegáveis por este nos vereadores, nos termos do nº 2 do mesmo preceito legal. III- É condição indispensável para o licenciamento das obras de urbanização a prévia aprovação da operação de loteamento, sendo que, nos casos em que o pedido de licenciamento das obras de urbanização é feito antes dessa aprovação, o prazo para decidir esse pedido só se inicia a partir da comunicação dessa aprovação ao requerente, como resulta do nº 4 do art. 22.º do DL nº 448/91. IV- Portanto, enquanto não estiver aprovado o licenciamento da operação de loteamento, expressa ou tacitamente, e comunicada ao requerente essa aprovação, o prazo para o licenciamento das obras de*

O procedimento de licenciamento apresenta duas fases que poderá exigir da entidade administrativa uma antecipação da decisão. Uma *autorização parcial* é requerida aquando da apresentação, pelo particular, do projeto de arquitetura.⁵⁵ A outra fase, tem que ver com o pedido de licenciamento. Sendo, esta última, aquela que dá lugar à decisão. Logo, o silêncio da administração poderá, eventualmente, ter lugar em dois momentos.

O facto do deferimento tácito se ter vindo a justificar também por motivos de celeridade do procedimento administrativo, como atrás referimos, o mesmo não se pode falar quando está em causa um licenciamento onde a celeridade procedimental não se manifesta da mesma forma; já que com o deferimento tácito, podendo vir ter lugar na primeira fase do projeto de arquitetura, não confere ao particular a faculdade de iniciar a obra, por exemplo, mas apenas a passagem àquela que é denominada pela segunda fase do licenciamento.

Se no fim daquelas fases a Administração nada disser, o particular tem o direito de recorrer a tribunal para que este interpele a Administração à prática de ato devido. E só aqui, depois de decorridos os prazos estabelecidos e, caso ainda a Administração nada tenha dito, então, esse silêncio valerá como deferimento tácito.

Ora, esta é uma das provas da não adoção no procedimento de licenciamento da figura do ato tácito. O que, a nosso ver, não traz benefícios nenhum para o interesse do particular.

2.2 Comunicação prévia

Como outro procedimento administrativo de controlo prévio mas, bem mais simples, temos a Comunicação prévia, conforme nos averigua o artigo 4º/1 e 39º do RJUE. E, no nº 4 do mesmo preceito legal estão previstas aquelas operações urbanísticas que a este procedimento estão sujeitas.

urbanização não se inicia e, consequentemente, não pode ocorrer o deferimento tácito da aprovação dessas obras."

⁵⁵ "No entanto, as autorizações parciais e os actos prévios pretendem, principalmente, diminuir o risco de investimento dos particulares, pois cada uma delas funciona como pré-avis em relação ao que poderá suceder no final do procedimento. Há, portanto, um objectivo de transparência e previsibilidade da actuação administrativa que não está presente (ao menos, em tão grande medida) no acto provisório ou no acto precário." Pág. 46 CALVÃO, Filipa Urbano *Os actos precários e os actos provisórios no direito administrativo*. Porto: Universidade Católica, 1998

Quanto à competência para a admissão, esta pertence à Câmara Municipal, nos termos do artigo 5º/2 do RJUE: *"A admissão ou rejeição da comunicação prévia prevista no n.º 4 do artigo anterior é da competência do presidente da câmara municipal, podendo ser delegada nos vereadores, com faculdade de subdelegação, ou nos dirigentes dos serviços municipais."* O artigo 35º do RJUE vem, ainda, falar-nos do facto de a Comunicação prévia ser dirigida à Câmara Municipal e do que deverá ser acompanhada.⁵⁶

Como vem expressamente previsto na lei, a Comunicação prévia poderá ser admitida ou rejeitada. O artigo 36º do RJUE admite a situação da rejeição: *"1 - Sem prejuízo do disposto no artigo 11.º, no prazo de 20 dias a contar da entrega da comunicação e demais elementos a que se refere o artigo anterior, o presidente da câmara municipal, com faculdade de delegação nos vereadores e de subdelegação nos dirigentes dos serviços municipais, deve rejeitar a comunicação quando verifique que a obra viola as normas legais e regulamentares aplicáveis, designadamente as constantes de plano municipal de ordenamento do território, de alvará de loteamento, as normas técnicas de construção em vigor, ou os termos de informação prévia existente. 2 - O prazo previsto no número anterior é de 60 dias quando haja lugar a consulta a entidades externas."* Decorrido este prazo e a Comunicação prévia não tiver sido rejeitada, ou seja, tiver sido admitida, segundo o disposto no artigo 36ºA do RJUE, estaremos, agora, perante um ato administrativo (ainda que ficcionado).⁵⁷ Por sua vez, ao ser admitida, a Comunicação prévia é titulada pelo recibo da sua apresentação, acompanhado do comprovativo da admissão (artigo 74º/2 do RJUE).

⁵⁶ Artigo 35º do RJUE: *"1 - A comunicação prévia é dirigida ao presidente da câmara municipal e é acompanhada:*

a) Pelos elementos instrutórios fixados pela portaria a que se refere o n.º 4 do artigo 9.º;

b) De termo de responsabilidade nos termos do artigo 10.º; e

c) Das especificações a que se referem os n.os 1 e 4 do artigo 77.º, com os efeitos previstos no seu n.º 3. 2 - As operações urbanísticas realizadas ao abrigo de comunicação prévia devem observar as normas legais e regulamentares que lhes forem aplicáveis, designadamente as constantes de instrumento de gestão territorial e as normas técnicas de construção."

⁵⁷ Artigo 36ºA do RJUE: *"1 - Decorrido o prazo previsto no artigo anterior sem que a comunicação prévia tenha sido rejeitada, é disponibilizada no sistema informático previsto no artigo 8.º-A a informação de que a comunicação não foi rejeitada, o que equivale à sua admissão. 2 - Na falta de rejeição da comunicação prévia, o interessado pode dar início às obras, efectuando previamente o pagamento das taxas devidas através de autoliquidação."* Logo, ao estarmos perante um ato administrativo, também se sujeitará a Comunicação prévia ao regime legal dos atos administrativos. E, assim, o artigo 73º do RJUE indica-nos: *"1 - Sem prejuízo do que se dispõe no número seguinte, a licença, a admissão de comunicação prévia ou as autorizações de utilização só podem ser revogadas nos termos estabelecidos na lei para os actos constitutivos de direitos. 2 - Nos casos a que se refere o n.º 2 do artigo 105.º, a licença ou a admissão de comunicação prévia podem ser revogadas pela câmara municipal decorrido o prazo de seis meses a contar do termo do prazo estabelecido de acordo com o n.º 1 do mesmo artigo."*

O n.º 2 do artigo 36.ºA do RJUE confere ao particular a faculdade de iniciar as obras, mediante o pagamento das taxas.

Ainda relativamente ao artigo 4.º/4 do RJUE, não estão, nas suas alíneas, todas aquelas operações urbanísticas sujeitas a comunicação prévia. Pois, entre outros, temos o pedido de informação prévia, já que, através dele, poder-se-á anteceder o procedimento de comunicação prévia (assim como o procedimento de licença). O pedido de informação prévia visa dar aos interessados a faculdade de pedirem mais informações sobre a operação urbanística em causa, analisar os dados e ponderar sobre se realmente, avança ou com o pedido de licenciamento ou com a comunicação prévia.⁵⁸

Nos termos do artigo 14.º do RJUE *"Qualquer interessado pode pedir à câmara municipal, a título prévio, informação sobre a viabilidade de realizar determinada operação urbanística ou conjunto de operações urbanísticas directamente relacionadas, bem como sobre os respectivos condicionamentos legais ou regulamentares, nomeadamente relativos a infra-estruturas, servidões administrativas e restrições de utilidade pública, índices urbanísticos, cércuas, afastamentos e demais condicionantes aplicáveis à pretensão."* E ainda, no artigo 16.º/1 do RJUE: *"A câmara municipal delibera sobre o pedido de informação prévia no prazo de 20 dias ou, no caso previsto no n.º 2 do artigo 14.º, no prazo de 30 dias contados a partir: a) Da data da recepção do pedido ou dos elementos solicitados nos termos do n.º 3 do artigo 11.º; ou b) Da data da recepção do último dos pareceres, autorizações ou aprovações emitidos pelas entidades exteriores ao município, quando tenha havido lugar a consultas; ou ainda c) Do termo do prazo para a recepção dos pareceres, autorizações ou aprovações, sempre que alguma das entidades consultadas não se pronuncie até essa data."* Quanto aos seus efeitos, o artigo 17.º do RJUE: *"A informação prévia favorável vincula as entidades competentes na decisão sobre um eventual pedido de licenciamento ou apresentação de comunicação prévia da operação urbanística a que respeita e, quando proferida nos termos do n.º 2 do artigo 14.º, tem por efeito a sujeição da operação urbanística em causa, a efectuar nos exactos termos em que foi apreciada, ao regime de comunicação prévia e dispensa a realização de novas consultas externas."* Quanto à competência, pertence à Câmara

⁵⁸ O pedido de informação prévia poderá vir a ser justificado por razões de certeza e segurança jurídicas, confiando, a nosso ver e, em certa medida, alguma garantia aos particulares.

Municipal, nos termos já enunciados do artigo 16º do RJUE. Se a Câmara Municipal, por sua vez, não deliberar, ou seja, se nada disser, estaremos perante uma situação de inércia da Administração e, a este silêncio será atribuído valor de deferimento tácito, nos termos do artigo 111º alínea c) do RJUE.

Na comunicação prévia, na verdade, a entidade administrativa não tem o dever de decisão. Daí que haja dúvidas sobre se esta admissão do pedido, não havendo qualquer comunicação por parte da Administração, possa configurar um deferimento. Para nós, nos casos de comunicação prévia não há deferimento tácito.

Das disposições urbanísticas relativamente à comunicação prévia, foi retirado para o novo Código do Procedimento Administrativo, vindo o artigo 134º estipular que a lei poderá prever, em certas circunstâncias, a produção de efeitos jurídicos não depender da emissão de um ato administrativo, mas, resulte de forma imediata, da mera comunicação pelos interessados do preenchimento dos respetivos pressupostos legais ou regulamentares.

2.3 Autorização de utilização

A autorização é um ato administrativo. Confere-se, assim, a utilização dos edifícios, das suas frações, assim como as alterações a que a eles lhes diga respeito (artigo 4º/5 do RJUE). Tem um âmbito limitado de aplicação. O artigo 62º/1 do RJUE vem dizer-nos, deste modo: *"A autorização de utilização de edifícios ou suas fracções autónomas destina-se a verificar a conclusão da operação urbanística, no todo ou em parte, e a conformidade da obra com o projecto de arquitectura e arranjos exteriores aprovados e com as condições do licenciamento ou da comunicação prévia."*, por sua vez, o nº 2 do mesmo artigo abrange ainda mais o âmbito de aplicação: *"A autorização, quando não haja lugar à realização de obras ou quando se trate de alteração da utilização ou de autorização de arrendamento para fins não habitacionais de prédios ou fracções não licenciados, nos termos do n.º 4 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 160/2006, de 8 de Agosto, destina-se a verificar a conformidade do uso previsto com as normas legais e regulamentares aplicáveis e a idoneidade do edifício ou sua fracção autónoma para o fim pretendido."*

Dá-se início ao procedimento de autorização através de um requerimento que deverá ser enviado ao órgão competente, pelo diretor da obra ou diretor de fiscalização

da obra nos termos do artigo 63º do RJUE. Poderá, ainda, no âmbito deste procedimento, haver lugar a vistoria (nos termos regulados no artigo 65º do RJUE), caso se verifiquem algumas das situações previstas nas alíneas do número 2 do artigo 64º do RJUE.⁵⁹ É ao Presidente de Câmara que compete conceder ou não a dita autorização, segundo o artigo 5º/3 do RJUE.

Ora, o artigo 64º/3 do RJUE confere a situação de não ser determinada a vistoria no prazo fixado no nº 1 ("10 dias a contar da recepção do requerimento") e, caso aconteça, poder-se-á solicitar a emissão de alvará, cuja emissão tem um prazo, fixado no nº 3, de cinco dias. Estaremos, neste caso, perante a formação de um deferimento tácito.⁶⁰

É na autorização de utilização que o deferimento tácito é aplicado em toda a sua génese que se justifica dada a simplicidade do procedimento.

2.4 Impugnação Administrativa

Quanto às impugnações administrativas, estas poderão revestir naturezas diferentes. No entanto, seja qual for a natureza por ela revestida, o silêncio terá sempre como consequência o deferimento tácito da impugnação. É o que nos vem demonstrar o artigo 114º/2 do RJUE, quando diz: "*A impugnação administrativa de quaisquer actos*

⁵⁹ Artigo 64º/2 do RJUE: "*O presidente da câmara municipal, oficiosamente ou a requerimento do gestor do procedimento e no prazo previsto no número anterior, determina a realização de vistoria, a efectuar nos termos do artigo seguinte, quando se verifique alguma das seguintes situações:*

a) O pedido de autorização de utilização não estar instruído com os termos de responsabilidade previstos no artigo anterior;

b) Existirem indícios sérios, nomeadamente com base nos elementos constantes do processo ou do livro de obra, a concretizar no despacho que determina a vistoria, de que a obra se encontra em desconformidade com o respectivo projecto ou condições estabelecidas;

c) Tratando-se da autorização prevista no n.º 2 do artigo 62.º, existam indícios sérios de que o edifício, ou sua fracção autónoma, não é idóneo para o fim pretendido."

⁶⁰ "A autorização considera-se tacitamente deferida se, no prazo definido para o efeito, não for tomada qualquer decisão sobre o respectivo pedido. Isto mesmo resulta dos artigos 111.º, alínea c), e 113.º do RJUE. Mas o nº 2 do artigo 64.º do RJUE- preceito aditado pelo Decreto- Lei n.º 26/2010, de 30 de Março- veio facilitar a operacionalização da autorização tácita, determinando que, não sendo determinada a realização de vistoria no prazo de 10 dias a contar da recepção do requerimento, pode o requerente solicitar a emissão do alvará de autorização de utilização, a emitir no prazo de cinco dias, mediante a apresentação do comprovativo da mesma. A autorização de utilização dos edifícios é titulada por alvará, devendo o interessado, no prazo de um ano a contar da notificação da autorização de utilização (o qual pode ser prorrogado pelo presidente da câmara , por uma única vez), requerer a emissão do respectivo alvará, apresentando para o efeito os elementos previstos no nº 6 da Portaria n.º 216-E/2008, de 3 de Março (artigos 74.º, n.º 3, e 76.º do RJUE)." pág. 58 , CORREIA, Fernando Alves *Manual de direito do urbanismo*. vol. III. Coimbra, Almedina, 2010

praticados ou pareceres emitidos nos termos do presente diploma deve ser decidida no prazo de 30 dias, findo o qual se considera deferida."⁶¹

Nestes termos, à inércia da Administração no âmbito das impugnações administrativas, abrangido pelo domínio do RJUE, seja qual for o ato ou parecer, ser-lhe-á sempre conferida um valor positivo.

2.5 Parecer

Os pareceres *"são actos opinativos elaborados por peritos especializados em certos ramos do saber, ou por órgãos colegiais de natureza consultiva."* É esta a definição dada pelo Professor Freitas do Amaral.⁶² Existem diferentes espécies de pareceres. Os pareceres podem ser obrigatórios ou facultativos, dependendo da obrigatoriedade ou não da sua emissão. Poderão ser, ainda, vinculativos ou não vinculativos; conforme tenham ou não de ser seguidos pelo órgão na decisão final. É o que retiramos do disposto no artigo 91º/1 do CPA: *"Os pareceres são obrigatórios ou facultativos, consoante sejam ou não exigidos por lei; e são vinculativos ou não vinculativos, conforme as respectivas conclusões tenham ou não de ser seguidas pelo órgão competente para a decisão."* Por sua vez, o nº 2 do mesmo preceito legal refere: *"Salvo disposição em contrário, os pareceres referidos na lei consideram-se obrigatórios e não vinculativos"*. Assim, quando houver necessidade de obtenção de parecer, a regra é a de que ele será obrigatório e não vinculativo. Ou seja, o órgão competente que terá de tomar a decisão final de um ato, terá, obrigatoriamente, de ser pedido, no entanto, as suas conclusões não terão de ser tidas em conta na decisão final. Há, todavia, casos excepcionais onde o parecer pedido terá

⁶¹ -" Com o presente diploma, alargou-se o âmbito da impugnação administrativa que, no Decreto-Lei n.º 448/91 (art. 66.º) e no Decreto-Lei n.º 445/91 (art. 64.º) se encontrava limitada aos recursos hierárquicos (quando, em inúmeros casos, os recursos gratuitos eram, na realidade, recursos tutelares). Por outro lado, refira-se que, no âmbito do Decreto-Lei n.º 445/91, o silêncio dos órgãos da administração central perante a impugnação administrativa era interpretado como indeferimento, ao contrário do que agora sucede. Ou seja, quer se trate de operações de loteamento quer de edificação, a falta de decisão de uma impugnação administrativa relativa a pareceres expressos emitidos por órgãos da administração central vale sempre como deferimento tácito, da mesma forma que a ausência de parecer, quando solicitado, traduz o deferimento tácito, como dispõe o n.º 9 do art. 19.º do presente diploma, (contrariamente a regra geral do indeferimento tácito contida no art. 175.º n.º 3 do C.P.A.)."- Anotação ao artigo 114º do RJUE, pág 258 REIS, João Pereira Regime jurídico da urbanização e da edificação: Decreto- Lei nº 559/94, de 16 de Dezembro: anotado, Coimbra, Almedina, , [2002?]

⁶² Pág. 273 AMARAL, Diogo Freitas *Curso de direito administrativo*. Vol. II. Coimbra, Almedina, 2006

de vincular aquela decisão do órgão competente e aqui há quem admita que a verdadeira decisão já estará formada aquando da emissão do parecer pela entidade consultiva.⁶³

O artigo 92º do CPA fala-nos da necessidade de fundamentação dos pareceres e que a sua conclusão seja clara e expressa.⁶⁴

O nº 3 do artigo 92º do CPA vem dizer-nos que a regra será a de que os pareceres têm um prazo de trinta dias para serem emitidos. O nº 4 adianta que o prazo diferente do nº anterior não deve ser superior a 45 dias. E o nº 5 do mesmo preceito legal refere: *"Quando um parecer obrigatório e não vinculativo não for emitido dentro dos prazos previstos no número anterior, pode o procedimento prosseguir e vir a ser decidido sem o parecer, salvo disposição legal expressa em contrário."*⁶⁵ Quanto ao papel dos pareceres no direito do urbanismo e, relativamente ao silêncio da Administração, o RJUE vem, no seu artigo 13º falar-nos da consulta a entidades externas.⁶⁶

Ora, o artigo 91º do CPA dá-nos a regra do parecer obrigatório mas não vinculativo e, diferentemente, no número 5 do artigo 13º do RJUE, estaremos perante parecer obrigatório e vinculativo. Logo, coloca-se, de imediato a questão se a entidade emitir depois o parecer e, se este for desfavorável e a decisão foi tomada em sentido contrário. Por isso, acrescenta o número 6 do artigo 13º do RJUE: *" Os pareceres das entidades exteriores ao município só têm carácter vinculativo quando tal resulte da lei, desde que se fundamentem em condicionamentos legais ou regulamentares e sejam recebidos dentro do prazo."* Ou seja, o que nos vem dizer este nº 6 vai no sentido de que

⁶³ "...quando as conclusões do parecer têm necessariamente de ser seguidas pelo órgão competente para decidir, na realidade quem decide é a entidade que emite o parecer. Esta é que será a verdadeira decisão: a decisão da segunda entidade é apenas uma formalização de algo que já estava pré-determinado no parecer. Neste último caso, sempre que o parecer seja vinculativo, do que se trata é de os dois órgãos praticarem o acto administrativo em co-autoria. O acto tem dois autores: um é o órgão consultivo ou o especialista que emita o parecer vinculante, e o outro é o órgão com competência para tomar a decisão definitiva, mas que é obrigado a seguir as conclusões do parecer." Pág. 274 AMARAL, Diogo Freitas *Curso de direito administrativo*. Vol. II. Coimbra, Almedina, 2006

⁶⁴ "(...)assim, um parecer sem conclusões, ou apenas com conclusões implícitas ou obscuras, é um acto nulo, por ininteligibilidade do respectivo objecto (CPA, artigo 133.º, nº2, alínea c), segunda parte)." Pág. 275 AMARAL, Diogo Freitas *Curso de direito administrativo*. Vol. II. Coimbra, Almedina, 2006

⁶⁵ "Ou seja: por via de regra, a lentidão da administração consultiva não deve bloquear a eficiência da administração activa." Pág 275 AMARAL, Diogo Freitas *Curso de direito administrativo*. Vol. II. Coimbra, Almedina, 2006

⁶⁶ Artigo 13º do RJUE: *"1 - A consulta às entidades que, nos termos da lei, devam emitir parecer, autorização ou aprovação sobre o pedido é promovida pelo gestor do procedimento e é efectuada em simultâneo, através do sistema informático previsto no artigo 8.º-A. 2 - Nos casos previstos no artigo seguinte, o gestor do procedimento comunica o pedido, com a identificação das entidades a consultar, à CCDR. 3 - As entidades exteriores ao município pronunciam-se exclusivamente no âmbito das suas atribuições e competências. 4 - As entidades consultadas devem pronunciar-se no prazo de 20 dias a contar da data de disponibilização do processo. "*

tais pareceres só serão vinculativos se forem emitidos pela entidade competente dentro do prazo estabelecido.

Assim, concluindo, à ausência de pareceres, aquando da sua solicitação pela entidade administrativa, é-lhes, então, atribuído um valor jurídico positivo.

IV. Conclusão

Com certa matriz constitucional e em nome da celeridade dos procedimentos administrativos, tendo como objeto fundamental a simplificação e eficácia dos mesmos, o silêncio, no direito administrativo, tem vindo a ser utilizado como uma forma de decisão.

Por outro lado e, também como princípio geral da ação administrativa temos o princípio da decisão a que o órgão administrativo se encontra submetido. Correspondendo a este dever o direito pertencente aos particulares a uma decisão. É proteção dos interesses e direitos dos particulares, aliada ao dever que a Administração Pública tem de prossecução do interesse público que a nossa Constituição confere expressamente. Há esse dever de decisão expressa por parte da Administração, que é a regra e que se mantém. No entanto, o legislador vem dizer que a omissão desse dever de decisão, significará que a Administração deve deferir.

Ao longo dos tempos, o valor atribuído ao silêncio da Administração veio sendo modificado. Os efeitos da inércia da Administração não foram sendo os mesmos. Isto

deve-se ao facto de os interesses visados pela Administração Pública não serem, necessariamente, os mesmos.

Quanto a nós, parece-nos fulcral a prossecução, por parte de qualquer entidade administrativa, do interesse público geral; não fosse esse um dos fins essenciais de um Estado de Direito e tão característico e importante no direito administrativo.

Não obstante toda essa importância, achamos que aquele órgão administrativo incumbido de resolver a situação a ele submetida por um cidadão, terá de atuar de maneira a prejudicar em menor medida os interesses e direitos dos particulares. Deste modo, a remissão ao silêncio deverá ser sempre a atitude tomada em último caso.

Evidentemente, a mesma ideia é por nós partilhada, relativamente a matérias urbanísticas.

Como foi afirmado neste trabalho, no início, antes da entrada em vigor do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, o silêncio da Administração significaria deferimento do pedido (desde que não estivesse em causa qualquer vício que gerasse a nulidade). Mais tarde, e já em vigor o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, o valor positivo atribuído ao silêncio da Administração foi diminuindo (tal facto se deveu por já não se verificarem aquelas bases que estiveram no auge do crescimento/aumento do urbanismo, que conseqüentemente, seriam as mesmas que estiveram na base da afirmação do silêncio positivo no âmbito do licenciamento).

Houve, entretanto, quem afirmasse, como o Professor Alves Correia, que esta diminuição do silêncio positivo teria que ver com o princípio da legalidade urbanística *"...evitando que se formem, pela via do silêncio, actos de deferimento tácito de pedidos de licenciamento de operações urbanísticas violadores de normas jurídicas urbanísticas, mormente de disposições dos planos dotados de eficácia plurisubjectiva"*.⁶⁷

Muito embora já não estejamos perante um urbanismo num contexto quantitativo mas sim, qualitativo e, exatamente por já não haver tão grande número de pedidos de licenciamento, é que, a nosso ver, caberá ao órgão administrativo competente, tomar uma decisão expressa, não caindo a sua atitude no silêncio.

⁶⁷ Pág. 355, CORREIA, Fernando Alves *Manual de direito do urbanismo*. vol. III. Coimbra, Almedina, 2010

Há ainda quem entenda que se devia ter abolido a figura do silêncio positivo no âmbito desses atos de controlo prévio patentes nos procedimentos administrativos.⁶⁸ No entanto, apenas deixaram de se formar licenças através de deferimentos tácitos.

Na nossa opinião, concordamos e até achamos vantajoso que se simplifiquem os procedimentos administrativos e, neste caso, mais propriamente, os procedimentos administrativos em matérias urbanísticas. No entanto, que não se deixe de garantir a segurança e certeza jurídicas a que os particulares têm direito. Pois cremos, contudo, que não será esse o papel da Administração Pública no nosso Estado de Direito, assim como temos a certeza, que não será essa a sua vontade.

O deferimento tácito não deve ser utilizado como uma vantagem e benefício para a Administração Pública, mas para proveito quer do interesse público, quer do interesse do particular. É que o deferimento tácito não tem de ser encarado como um factor punitivo da entidade administrativa mas servir o interesse do particular.

Ora, o ato tácito é um mecanismo que produz efeitos imediatos às situações concretas. Tanto a simplificação administrativa como a celeridade procedimental estão aqui presentes aquando da utilização deste instituto. De lembrar que aqui não é incluído o procedimento de licenciamento, pelos motivos já apresentados; pois é um procedimento mais complexo, requer uma maior ponderação. Tudo isto demonstra, a nosso ver, a viabilidade e capacidade que a figura do ato tácito apresenta para atuar nesta matéria.

O objetivo final do ato tácito é resolver a situação apresentada pelo particular à Administração, finalizando o impasse. E, nestes termos, o ato tácito terá de ser visto como uma figura que facilita as relações entre a Administração Pública com os particulares.

Isto não significa que o interesse público não seja salvaguardado. Aliás, quer o interesse público, quer o interesse dos particulares e também o interesse de terceiros que possam, no caso concreto, estar em causa; são devidamente ponderados em qualquer um dos procedimentos.

Como vemos, o deferimento tácito não é aplicado de igual modo a todos os procedimentos. No caso de licenciamento é, praticamente, aplicado em último caso. Enquanto noutros procedimentos é aplicado em, praticamente, todos os pontos, que é o caso dos procedimentos mais simples.

⁶⁸ Pág. 357, CORREIA, Fernando Alves *Manual de direito do urbanismo*. vol. III. Coimbra, Almedina, 2010

Por tudo isto nos parece apropriada a valorização do silêncio, nomeadamente, pelo seu valor positivo, aos casos concretos. A aplicação deste instituto nos diferentes procedimentos do RJUE, desde que vista cada situação, analisando a sua complexidade, respeitando sempre os princípios da proporcionalidade e legalidade do direito administrativo. É um mecanismo que garante o interesse público e terceiros interessados, assim como o interesse do particular.

V. Bibliografia

- CORREIA, Fernando Alves Manual de direito do urbanismo. vol. I. Coimbra, Almedina, 2001
- CORREIA, Fernando Alves Manual de direito do urbanismo. vol. III. Coimbra, Almedina, 2010
- REIS, João Pereira Regime jurídico da urbanização e da edificação: Decreto- Lei nº 559/99, de 16 de Dezembro: anotado, Coimbra, Almedina, [2002?]
- CAUPERS, João Introdução ao direito administrativo 6.^a ed Lisboa, Âncora, 2001
- CALVÃO, Filipa Urbano *Os actos precários e os actos provisórios no direito administrativo*. Porto: Universidade Católica, 1998

- DÍAZ GOMEZ, Mariano El silencio administrativo positivo en la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre y su incidência en los actos de gestion y control urbanísticos Dykinson, 1994 in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente N.º 1 Junho 1994 Coimbra, Almedina
- AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç El silencio administrativo: proceso evolutivo y claves delrégimen actual. El silencio administrativo: urbanismo y medio ambiente. Valencia, Tirant lo Blanch, 2006
- GOMEZ PUENTE, Marco El silencio administrativo: proceso evolutivo y claves delrégimen actual. El silencio administrativo: urbanismo y medio ambiente. Valencia, Tirant lo Blanch, 2006
- RIVERO ORTEGA, Ricardo El silencio administrativo: proceso evolutivo y claves delrégimen actual. El silencio administrativo: urbanismo y medio ambiente. Valencia, Tirant lo Blanch, 2006
- AMARAL, Diogo Freitas Curso de direito administrativo. vol. II. Coimbra, Almedina, 2006
- SILVEIRA, João Tiago O deferimento tácito: esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência do pedido do particular, à luz da recente reforma do Contencioso Administrativo. Coimbra, Coimbra Editora, 2004
- CAETANO, Marcelo Manual de direito administrativo. vol. I, 10.^a ed. Coimbra, Almedina, reimp. 2001
- OLIVEIRA, Mário Esteves Direito Administrativo. vol. I Lisboa, Almedina, 1980
- Dicionário Jurídico da Administração Pública/dir. Henrique Martins Gomes, José Pedro Pereira Monteiro Fernandes, Afonso Rodrigues Queiró. vol. V. Coimbra, Atlântida, 1995
- PEREIRA, André Gonçalves Erro e ilegalidade no acto administrativo Lisboa, Ática, 1962
- CORREIA, José Manuel Sérvulo Noções de direito administrativo. vol. I Lisboa, Danúbio, 1982
- Cadernos de Justiça Administrativa

VI. Legislação

- Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, DL n.º 559/99, de 16 de Dezembro
- Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro
- Antigo Código do Procedimento Administrativo, DL n.º 442/91, de 15 de Novembro
- Novo Código do Procedimento Administrativo, DL n.º 4/2015, de 07 de Janeiro
- Constituição da República Portuguesa